

# Anwaltsprüfung Herbst 2022

ZPO / SchKG (Guido Marbet)

## Allgemeine Hinweise zur Prüfung:

- Die Fragestellungen sind ausschliesslich gestützt auf den vorgegebenen Sachverhalt zu beantworten.
- Führen Sie bei den zu verfassenden Rechtsschriften "RA R" (und nicht sich selbst) als Rechtsvertreter/in auf.
- Vermeiden Sie Ausführungen zum OR, soweit sie nicht zwingend notwendig sind, und lassen Sie es für diesen Fall bei generellen Hinweisen bewenden.

## Sachverhalt

Herbert Kummer kaufte seinem in finanziellen Schwierigkeiten steckenden Freund Othmar Strub dessen Liegenschaft «Sternen» mit Gastwirtschaftsbetrieb in Bremgarten im Jahr 2012 zum Preis von Fr. 420'000.00 ab. Dabei stand von Anfang an fest, dass der Gastwirtschaftsbetrieb samt Liegenschaft später von Othmar Strub oder dessen Nachkommen wieder zurückgekauft werden sollte. Zur Umsetzung dieses Planes haben die zwei Söhne Franz und Sepp Strub am 20. August 2018 die Liegenschaft «Sternen» von Herbert Kummer (zurück) gekauft. Im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag wurde ein Kaufpreis von Fr. 650'000.00 festgehalten, der mit Fr. 455'000.00 durch Auszahlung des Hypothekardarlehens an Herbert Kummer getilgt werde. Für die restlichen Fr. 195'000.00 ist im Kaufvertrag vermerkt, der Verkäufer (Herbert Kummer) gewähre den Käufern «ein Darlehen gemäss separatem Darlehensvertrag vom 30. Juli 2018». Darin wurde festgehalten, dass das Darlehen unkündbar, unbefristet und zinslos gewährt und nur für den Kauf der Liegenschaft Gastwirtschaftsbetrieb «Sternen» verwendet wird. Gleichentags, d.h. ebenfalls am 30. Juli 2018, hatten die Parteien einen zweiten, im Liegenschafts Kaufvertrag nicht erwähnten Darlehensvertrag mit umgekehrten Parteirollen abgeschlossen, in welchem die Käufer Franz und Sepp Strub dem Verkäufer Herbert Kummer ein Darlehen in derselben Höhe und zu identischen Konditionen gewährten.

Herbert Kummer verlangt anfangs 2021 von Franz und Sepp Strub, beide wohnhaft in der Liegenschaft «Sternen», die Auszahlung von Fr. 195'000.00 und kündigt ihnen nach ihrer Rückweisung dieser Forderung die Durchsetzung auf dem Betreuungsweg an. Dabei lässt er ausdrücklich offen, auf welchen der beiden Darlehensverträge er seine Forderung stützt.

Franz und Sepp Strub suchen Ihren Rat und führen Ihnen anlässlich der ersten Instruktion aus, dass für alle Beteiligten klar gewesen sei, dass aus den Darlehensverträgen «nie Geld fliessen» werde und der Darlehensvertrag nur als Eigenkapitalausweis gegenüber der Bank gedient habe, um die Hypothek für Fr. 455'000.00 zu erhalten. Der zweite Darlehensvertrag mit umgekehrten Parteirollen habe dem Zweck gedient, dass keine Partei «auf die andere losgehen könne». Beide Verträge seien im Übrigen von ihrem Vater Othmar Strub redigiert worden, der bei den Verhandlungen und den Vertragsunterzeichnungen die Hauptrolle gespielt habe.

### **Teilaufgabe 1 (11 Punkte)**

Verfassen Sie für Franz und Sepp Strub zunächst ein Exposé zu den möglichen betreibungsrechtlichen Verfahrensschritten des Herbert Kummer und dem von Ihnen erwarteten Ausgang mit anschliessendem prozessualen Rechtsweg. Nehmen Sie dabei auch dazu Stellung, ob die Unklarheit der Bezeichnung des Rechtsgrundes durch Herbert Kummer im Betreibungs- oder Rechtsöffnungsverfahren sich auf die Rechtsposition Ihrer Klienten auswirken kann.

### **Teilaufgabe 2 (11 Punkte)**

Verfassen Sie für den Fall des Obsiegens von Herbert Kummer im Betreibungsverfahren das Klagebegehren mit summarischer Begründung für Franz und Sepp Strub. Wie wäre die Replik zu begründen, wenn in der Klageantwort von Herbert Kummer geltend gemacht wird, dass die Beweislast aufgrund des seiner Forderung zugrundeliegenden Darlehensvertrags bei den Klägern liege: Sein Darlehensvertrag sei Teil eines Vertragsgebildes mit dem Kaufvertrag und dem ersten Darlehensvertrag, um ihm für seine Leistungen den Anspruch von Fr. 195'000.00 zu gewährleisten. Sie können dabei davon ausgehen, dass Herbert Kummer im Rahmen der Beweisabnahme bestätigen wird, dass «alles nur auf dem Papier» sein sollte, damit die Käufer die Hypothek bekämen und keine der Parteien etwas bezahlen müsse.

### **Teilaufgabe 3 (11 Punkte)**

Franz und Sepp Strub machen Sie nach Einreichung der Klage und Erhalt der Kostenvorschussverfügung darauf aufmerksam, dass sie nicht leistungsfähig seien und erst nach Erhalt der Kostenvorschussverfügung noch ihr letztes Kapital von Fr. 100'000.00 dafür hätten verwenden müssen, einem Gläubiger des Gastwirtschaftsbetriebs eine Abfindungszahlung zu leisten, um damit den Weiterbetrieb sicherzustellen.

Das von Ihnen eingereichte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung wird vom Instruktionsrichter in der Folge mit der Begründung abgewiesen, die Kläger hätten zum Zeitpunkt der Einreichung der Klage über die erforderlichen Mittel verfügt, diese aber anderweitig als zur Prozessfinanzierung verwendet und damit hingenommen, ihren Prozess nicht finanzieren zu können.

Verfassen Sie für Franz und Sepp Strub die Beschwerde ans Obergericht mit Begründung.

### **Teilaufgabe 4 (11 Punkte)**

Wäre gegen eine Ihre Beschwerde abweisenden Entscheid des Obergerichts der Rechtsmittelweg ans Bundesgericht möglich?

**Zeit:** 4 Stunden

**Hilfsmittel:** ZPO, EG ZPO, SchKG, OR, ZGB, BGG, VKD, AnwT